



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 20/1996

La Laguna, a 11 de abril de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por Á.C.G., en representación de F.S.R.R., por daños producidos en el vehículo (EXP. 36/1996 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Organismo su parecer en relación con la adecuación del Proyecto de Orden formulada en el expediente de indemnización por daños referenciado en el encabezado a la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración de Estado y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

II

1. El Proyecto de Orden sometido a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 3 de octubre de 1995, mediante escrito de reclamación administrativa previa a la vía judicial civil que Á.C.G. (actuando como representante de F.S.R.R., en virtud de poder bastante otorgado en escritura pública de nº 4.821/1995, de 1 de septiembre), presentó ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, solicitando indemnización de 101.192 ptas. por los daños sufridos por el vehículo ,

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

propiedad del representado, a consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma.

La naturaleza de dicho Proyecto de Orden determina la competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo Consultivo, en relación con los arts. 22.13 del la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

2. La fecha de iniciación del procedimiento -3 de octubre de 1995, fecha de entrada en el Registro General de la Consejería de Obras Públicas del escrito de reclamación administrativa previa a la vía civil- determina que su tramitación se regule, -pese a la calificación jurídica que se deduce del escrito de reclamación- no por Título VIII de la LRJAP-PAC ("de las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales") sino, fundamentalmente, por los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC (ya que éste es el Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª LRJAP-PAC) y el RPAPRP, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 33.1 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), en relación con los artículos 149.1.18º de la Constitución y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias, EACan.

3. En relación con el procedimiento a cuyo amparo se ha formulado la reclamación arriba mencionada, debe precisarse que aunque la Administración calificó correctamente el escrito interpuesto, de lo que queda constancia en el propio Proyecto de Orden (Fundamento de Derecho I), sin embargo la calificación de la reclamación no fue puesta en conocimiento del interesado. Lo que si bien en el presente caso no ha generado consecuencia alguna sin embargo se advierte a los efectos de que tal circunstancia se notifique en otros supuestos a fin de evitar que el interesado, transcurridos tres meses desde la interposición de su reclamación previa a la vía civil (art. 124.2 LRJAP-PAC), acuda a la vía jurisdiccional en reclamación de la indemnización pertinente, cuando en vía administrativa su reclamación previa, tras la pertinente calificación, sigue su curso conforme al Título X de la LRJAP-PAC, pudiéndose incluso llegar a la enojosa situación de que el mismo asunto -reclamación de una indemnización- se halla sometido a conocimiento administrativo y jurisdiccional, simultáneamente.

4. La titularidad del servicio público en el seno del cual se produce el daño corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme al art. 29.13 EACan, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, y al RD 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, sin que esa titularidad haya sido alterada (disposición transitoria primera LRJAPC) por el proceso de transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras - disposición adicional 1ª.k) LRJAPC- pues la vía donde aconteció el siniestro (GC-2) es de interés regional, de conformidad con lo que dispone el Anexo II al Reglamento de Carreteras de Canarias. En relación con esta cuestión se precisa que en las actuaciones la vía pública de referencia se identifica bien como GC-2, bien como C-810, lo que no constituye errata en la identificación pues del informe del jefe del servicio de carreteras, de 3 de noviembre de 1995, se desprende que ambas referencias tienen por objeto a la misma vía pública, pues la antigua C-810, tras la ejecución del correspondiente contrato de obras, se transformó en autovía, pasando a identificarse como GC-2. En cualquier caso, tanto el derogado Decreto 247/1993, de 10 de septiembre, por el que se clasificaban las carreteras de interés regional, como el citado vigente Reglamento de Carreteras de Canarias (art. 12) consideran a la vía donde aconteció el siniestro como de carácter regional.

5. El Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29, LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) es el que ostenta la competencia para resolver el expediente incoado y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Resuelta en los términos expresados la competencia autonómica para tramitar y concluir en la forma pertinente expedientes como el referenciado, y siendo preceptiva la intervención de este Consejo Consultivo para dictaminar el Proyecto de Orden culminatoria del expediente incoado, debe abordarse seguidamente la legitimación no actuada de otros perjudicados en el siniestro de referencia, según resulta acreditado del Atestado, de nº 707/1995, instruido por la Guardia Civil, del que se desprende que también fueron afectados por el desprendimiento los vehículos (B), propiedad de S.R.P.; (C), propiedad de V.P.R.S.; y (D), propiedad de J.D.N.M. El expediente incoado lo fue sólo en relación con el reclamante F.S.R.R., vehículo (A),

sin que la Administración, a la vista de lo dispuesto en el art. 73 de la LRJAP-PAC, hubiera acordado la acumulación, previa incoación de oficio de los pertinentes procedimientos (art. 5 RPAPRP), con aquéllos con los que guardare "identidad sustancial o íntima conexión". En cualquier caso, ya que no hubo acumulación, ni la previa incoación de oficio, en caso de que el presente procedimiento se resolviera favorablemente a lo reclamado en tanto que los hechos causantes del resultado dañoso son indudablemente imputables al servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma, la Consejería competente debiera incoar los pertinentes procedimientos en relación con los restantes vehículos dañados, de conformidad con lo que dispone el art. 5.1 RPAPRP, siendo así que no ha prescrito aún el derecho a reclamar de los mismos (art. 4.2 RPAPRP), pudiendo en tal caso tramitarse los correspondientes expedientes de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del RPAPRP, regulador del procedimiento abreviado.

A ello obligan no solamente los principios de celeridad, economía y eficacia en la gestión de los asuntos públicos, sino también el principio general, legislativamente reconocido, de reparación integral de cuantos daños conocidos sean imputables al funcionamiento del servicio público de carreteras, sin que el silencio de los perjudicados, por ignorancia o desidia, pueda ser usado por la Administración para no tramitar tales procedimientos, con un enriquecimiento injusto de aquélla que no resulta conforme a Derecho.

III

1. Los hechos por los que se reclama se produjeron, según se deduce del escrito de reclamación, el día 20 de agosto de 1995, en el km. 6'800 de la GC-2, a las 20'30 horas, cuando circulando por el carril de la derecha al llegar al punto kilométrico señalado el reclamante "sintió un golpe en el lado derecho de su vehículo, comprobando que había sido a consecuencia de una piedra que se había desprendido", indicando en el escrito de reclamación que la Guardia Civil de Tráfico, que se personó en el lugar de los hechos instruyó las pertinentes diligencias. En efecto, en éstas se acredita que en el día, vía pública y punto kilométrico señalados por el reclamante se produjo un "desprendimiento de piedras del talud marginal y caída sobre la calzada", resultando afectados, entre otros, el vehículo del reclamante; particularmente, según se acredita en informe del Jefe del Subsector de la Guardia Civil de Tráfico, de 21 de agosto de 1995, resultó con desperfectos "en

llantas y neumáticos de las ruedas del lateral derecho", según se evidencia por otra parte por la naturaleza de los repuestos adquiridos y de la mano de obra utilizada para su reposición a los efectos de reintegrar el vehículo siniestrado a su estado original. Sin perjuicio del valor probatorio que merezca el Atestado instruido por la Guardia Civil, los propios servicios administrativos, particularmente el Celador de la zona centro, manifiesta en informe emitido el 16 de octubre de 1995 que "es posible que [el desprendimiento] se produjera en tal punto, dado que se trata de la llamada Piconera de Tinoca, y acostumbran a desprenderse del talud de desmonte y ladera contigua piedras volcánicas".

Queda pues acreditada la realidad del evento dañoso así como las consecuencias que el mismo produjo en el patrimonio del reclamante, siendo nítida la conexión entre el servicio público de carreteras y los daños producidos, pues forma parte sustancial del servicio de referencia no sólo la construcción y conservación de las vías públicas (particularmente art. 24 y ss. del Reglamento de Carreteras de Canarias) sino también su adecuado mantenimiento a los efectos de que las mismas puedan ser utilizadas conforme a su naturaleza en condiciones de seguridad. A tal efecto, la Administración titular de la vía debe garantizar que de las zonas aledañas no caigan objetos que pudieran constituir fuente de riesgo para los usuarios de las vías públicas, máxime cuando en casos como en el presente se reconoce que el punto del siniestro es propenso a desprendimientos dada la naturaleza geomorfológica del terreno.

2. Por lo que atañe al *quántum* indemnizatorio, reconocida la adecuación jurídica del Proyecto de Orden en cuanto a la declaración de responsabilidad de la Administración autonómica en este caso, el mencionado Proyecto resuelve indemnizar al reclamante en 101.192 ptas., que es exactamente el importe de lo abonado al parecer por el reclamante y que, consecuentemente, exige de la Administración autonómica en su escrito de reclamación, impuestos incluidos. En informe del Ingeniero técnico industrial de 20 de octubre de 1995 se valoraron los daños en 99.042 ptas., impuestos incluidos. En informe del Jefe del servicio de 3 de noviembre de 1995, tomando como base la indemnización reclamada, se informa respecto de tal cuestión que la indemnización que procede es de 98.016 ptas., sin contar el IGIC, "ya que la venta al por menor de accesorios o repuestos no se grava con el 4%". El Proyecto de Orden en este caso resuelve, como se dijo, indemnizar al

reclamante en la cuantía solicitada toda vez que (Fundamento de Derecho IV) "se desconoce si la entidad que efectuó las reparaciones tiene la consideración de comerciante minorista, y en consecuencia si se encuentra exenta de tributación" por el IGIC.

En cuanto a la repercusión del IGIC sobre el precio de los repuestos, la LMAF-REF define como uno de los hechos imponible del IGIC las entregas de bienes a título oneroso realizadas en el despliegue de una actividad empresarial o profesional (arts. 4 y 5 LMAF-REF). Quienes realicen estas entregas de bienes con ocasión de esas actividades, como sujetos pasivos del impuesto, están obligados a repercutir el importe del impuesto en aquél para quien se realice la operación gravada (art. 20.uno.1 LMAF-REF), estando exentas sin embargo -art. 10.1.27) LMAF-REF- las entregas de bienes del comercio minorista, siempre que concorra un doble elemento subjetivo: a) Que quien reciba la entrega sea un consumidor final; es decir, como resulta del art. 10.1.17), cuarto párrafo, LMAF-REF, que el sujeto destinatario de la entrega no tenga la condición de empresario profesional o los bienes por ellos adquiridos no estén relacionados con el ejercicio de esas actividades empresariales o profesionales. Esta definición de comercio minorista que sienta la LMAF-REF, a efectos del IGIC, es por lo demás coherente con la que establece en otros sectores del Ordenamiento (Regla IV del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1.175/1990, de 28 de septiembre, que aprueba las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas; arts. 325 y 326.1º del Código de Comercio; art. 1.2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). b) Que quien realice la entrega sea un comerciante minorista; es decir, un sujeto pasivo del IGIC en quien concurren los requisitos del art. 10.3 LMAF-REF.

En el presente caso, el reclamante ha adquirido los repuestos para un vehículo destinado a uso particular, según consta en el permiso de circulación obrante en el expediente; es decir, no ha adquirido los repuestos para comerciar con ellos ni para destinarlos a una actividad empresarial o profesional, sino como consumidor final. Por otra parte, la comprobación formal de que nos encontramos ante una entrega de bienes realizada por un comerciante minorista se realiza a la vista de la factura que se debe extender. En efecto, el Decreto territorial 182/1992, de 15 de diciembre (modificado por el Decreto 93/1994, de 27 de mayo), impone en sus arts. 28 y 29 el deber de que los sujetos pasivos del IGIC expidan y entreguen facturas de sus operaciones conforme a las normas generales reguladoras de tal deber de

empresarios y profesionales (normas generales que se hallan en el R.D. 2402/1985, de 18 de diciembre, modificado por el R.D. 1.624/1992, de 29 de diciembre). El art. 29 bis del Decreto 182/1992 exige que en las facturas emitidas por comerciantes minoristas con ocasión de entregas de bienes exentos según el art. 10.1.27 LMAF-REF se haga constar la expresión 'comerciante minorista'. En el supuesto que nos ocupa, la factura que presenta el perjudicado por la adquisición de los repuestos mecánicos reúne los debidos requisitos formales y en ella no figura la expresión 'comerciante minorista'. Por consiguiente, se presume que fue expedida por un mayorista y que fue procedente la repercusión del IGIC al perjudicado, presunción que corresponde destruir a la Administración si no quiere que la cuantía de la indemnización abarque también el importe de esa repercusión, como impone la regla de indemnidad integral de los daños producidos.

La ausencia en los documentos mercantiles obrantes en las actuaciones de cualquier referencia indicativa a la condición minorista del expendedor de los repuestos adquiridos obliga a concluir en la adecuación del Proyecto de Orden por lo que atañe a la fijación de la cuantía indemnizatoria. Ahora bien, la escasa cuantía de lo repercutido no debiera enervar la pertinente comprobación administrativa en orden a acreditar la realidad o no de la condición minorista de tales suministradores; acreditación que de ser afirmativa daría lugar a una disminución -ciertamente no relevante- de la indemnización a abonar, sin que por ello pueda ser de recibo la afirmación del Proyecto de Orden (Fundamento de Derecho IV) según la cual "se desconoce" la naturaleza de la entidad que efectuó las reparaciones, cuando la Administración autonómica posee los medios personales y técnicos necesarios para aclarar la mencionada duda.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden objeto de Dictamen resulta conforme a Derecho, habida cuenta que el nexo causal entre el daño y el servicio público de carreteras ha resultado acreditado conforme se argumenta en el cuerpo del Dictamen.